GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : 34531C
Inscrit le 12 mai 2014

Audience publique du 21 mai 2015

Appel formé par
la société anonyme ... S.A., …,
contre
un jugement du tribunal administratif du 31 mars 2014 (n° 31377 du rôle)
dans un litige l'opposant à
une décision du directeur de l'administration des Contributions directes
en matière d'impôts

Vu l'acte d'appel, inscrit sous le numéro 34531C du rôle, déposé au greffe de la Cour administrative le 12 mai 2014 par Maître Alain STEICHEN, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société anonyme ... S.A., représentée par ses organes actuellement en fonction et dont le siège est établi à L-…, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B ..., dirigé contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg du 31 mars 2014, l'ayant déboutée de son recours tendant à la réformation d'une décision du 1er juin 2012 par laquelle le directeur de l'administration des Contributions directes a rejeté sa réclamation dirigée contre les bulletins de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal des années 2007 et 2008, ainsi que le bulletin de l'impôt sur la fortune au 1er janvier 2008, tous émis le 12 janvier 2011 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe de la Cour administrative le 12 juin 2014 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Cécile JAGER, en remplacement de Maître Alain STEICHEN, et Madame le délégué du gouvernement Monique ADAMS en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 21 octobre 2014.

En date du 12 janvier 2011, le bureau d'imposition Sociétés 6 Luxembourg, de l'administration des Contributions directes, dénommé ci-après le « *bureau d'imposition* », émit à l'égard de la société anonyme ... S.A., ci-après désignée par la « ... », les bulletins de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal pour les années 2007 et 2008, le bulletin de la valeur unitaire au 1er janvier 2008 et au 1er janvier 2009 ainsi que le bulletin de l'impôt sur la fortune pour les années 2008, 2009 et 2010.

Par courrier de son mandataire du 11 avril 2011, la ... introduisit une réclamation auprès du bureau d'imposition contre les bulletins précités du 12 janvier 2011.

Par une décision du 1er juin 2012, référencée sous le numéro C 16719 du rôle, le directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après désigné par le « *directeur* », rejeta cette réclamation sur base des motifs suivants :

« *Vu la requête introduite le 12 avril 2011 par les sieurs ... ... et ... ..., pour réclamer au nom de la société anonyme ..., avec siège social à L-..., contre les bulletins de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal des années 2007 et 2008, ainsi que contre le bulletin de l'impôt sur la fortune au 1.1.2008, tous émis le 12 janvier 2011 ;*

Vu le dossier fiscal ;

Vu les paragraphes 228 et 301 de la loi générale des impôts (AO) ;

Considérant que les bulletins de l'impôt commercial communal des années 2007 et 2008 sont critiqués à l'aide de moyens qui visent les bulletins de la base d'assiette y afférentes ;

qu'en application du paragraphe 5 de la 2e GewStW du 16 novembre 1943 et de la GewStR 13 (cf. paragraphe 7 GewStG.), les bulletins de la base d'assiette de l'impôt commercial communal des années 2007 et 2008 se trouvent affectés d'office pour le cas où il résulterait du recours sous analyse une variation du bénéfice d'exploitation soumis à l'impôt commercial communal ;

Considérant qu'en vertu de son pouvoir discrétionnaire, il est loisible au directeur des contributions de joindre des affaires si elles lui paraissent suffisamment connexes (cf. Conseil d'Etat du 6.2.1996, n° 8925 du rôle) ; qu'en l'espèce, les réclamations ayant le même objet, il échet, dans l'intérêt d'une bonne administration de la loi, de les joindre pour y statuer ;

Considérant que les réclamations ont été introduites par qui de droit dans les forme et délai de la loi ; qu'elles sont partant recevables ;

Considérant que la réclamante demande de prendre en compte des déclarations rectificatives pour les années 2007 et 2008 pour le motif que les comptes de la société ne seraient pas présentés correctement ;

Considérant qu'en vertu du § 243 AO, une réclamation régulièrement introduite déclenche d'office un réexamen intégral de la cause, sans égard aux conclusions et moyens de la réclamante, la loi d'impôt étant d'ordre public ;

qu'à cet égard le contrôle de la légalité externe de l'acte doit précéder celui du bien-fondé ;

qu'en l'espèce la forme suivie par le bureau d'imposition ne prête pas à critique ;

Considérant que les réclamations contre les bulletins de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial communal des années 2007 et 2008 ont été introduites par qui de droit dans les forme et délai de la loi ; qu'elles sont partant recevables ;

Considérant que la réclamante a pour objet social toutes les opérations se rapportant directement ou indirectement à la prise de participations sous quelque forme que ce soit, dans toute entreprise, ainsi que l'administration, la gestion, le contrôle et le développement de ces participations ;

Considérant qu'aux termes de l'article 41 alinéa 3 numéro 1 L.I.R., le contribuable ne peut rectifier ni modifier un bilan qui a servi, comme en l'espèce, de base à une imposition, sauf dans l'hypothèse où l'imposition en cause est encore susceptible d'être modifiée ;

qu'une modification ou rectification serait donc admissible en principe pour autant que le présent recours aboutisse à une modification de l'imposition ;

Considérant qu'il appartient donc au directeur de trancher si les bases d'imposition sur lesquelles doit s'asseoir l'imposition, correspondent aux dispositions légales ;

qu'à cet effet, il y a lieu d'analyser de façon approfondie et à la lumière des moyens invoqués par la réclamante les bilans sur lesquels reposent les bases d'imposition ;

Considérant qu'il ressort de la requête introductive que la réclamante a octroyé un prêt d'un montant de ... CHF à la société de droit suisse dénommée « ... » ;

que le prêt aurait été destiné à financer l'acquisition d'un terrain et la construction d'un immeuble ;

que la réclamante fait valoir que le prêt devrait dès lors être considéré comme immobilisation financière au lieu d'un élément de l'actif circulant ;

Considérant que la réclamante demande de prendre en compte des bilans fiscaux rectifiés pour les années 2007 et 2008 reprenant ledit prêt comme immobilisation financière évaluée au cours historique ;

Considérant qu'il résulte de l'analyse du dossier fiscal que les comptes annuels de la réclamante des années 2007 et 2008 sont exprimés en euros ;

Considérant que la réclamante a abandonné le statut de holding 1929 au mois d'avril 2007 ;

qu'elle a établi un bilan d'ouverture au 16 avril 2007 afin de délimiter le résultat de la période holding par rapport à la période d'imposition de la réclamante ;

Considérant qu'il n'est pas clair pourquoi les erreurs dans les comptes annuels, notamment aux bilans fiscaux n'ont été constatées que plus de 36 mois respectivement de 24 mois après la clôture des exercices sociaux au 31 décembre 2007 et au 31 décembre 2008 ;

Considérant que même si le prêt accordé à la société suisse représente une créance à long terme, il n'en reste pas moins que les créances en devises étrangères représentent des biens de l'actif réalisable et disponible et sont à évaluer au cours fin, i.e. au cours du 31 décembre 2007 et au 31 décembre 2008 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le moyen de la réclamante n'est pas concluant ;

Considérant qu'une imposition qui est assise en tout ou en partie sur des bases fixées par établissement séparé ne peut être attaquée pour le motif que ces bases d'imposition seraient inexactes ;

qu'une telle réclamation ne peut être formée que contre le bulletin portant établissement séparé, en l'espèce notamment de la valeur unitaire de la fortune d'exploitation au 1er janvier 2008 ;

Considérant d'ailleurs que si le bulletin d'établissement a fait l'objet d'une réclamation, sa réformation entraînera d'office un redressement du bulletin d'impôt établi sur base dudit bulletin d'établissement (§ 218 alinéa 4 AO) ;

Considérant qu'il résulte des développements qui précèdent que la requête doit être déclarée irrecevable en ce qu'elle concerne le bulletin de l'impôt sur la fortune au 1er janvier 2008 ;

PAR CES MOTIFS

dit la réclamation irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre le bulletin de l'impôt sur la fortune au 1er janvier 2008,

reçoit la réclamation en la forme en ce qu'elle entreprend les bulletins de l'impôt sur le revenu des collectivités et de la base d'assiette de l'impôt commercial communal des années 2007 et 2008,

les rejette comme non fondées ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 3 septembre 2012, la ... fit introduire un recours tendant à la réformation de la décision directoriale précitée du 1er juin 2012.

Dans son jugement du 31 mars 2014, le tribunal administratif reçut le recours en réformation en la forme, le rejeta comme étant non fondé et condamna la ... aux dépens.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 12 mai 2014, la ... a fait régulièrement relever appel de ce jugement du 31 mars 2014.

Elle expose que dans le cadre de ses déclarations pour l'impôt sur le revenu des collectivités et l'impôt commercial communal des années 2007 et 2008, les bénéfices imposables auraient été déterminés sur base de ses comptes commerciaux des années 2007 et 2008, lesquels auraient constaté une créance de ... francs suisses, ci-après désignée par la « *créance* », considérée comme un actif circulant et valorisée en euros selon le cours de change applicable à la fin de l'exercice comptable concerné. Par voie de conséquence, les gains et pertes de change latents sur cette créance auraient été constatés comptablement et pris en compte pour la détermination des bases imposables pour l'impôt sur le revenu des collectivités et l'impôt commercial communal des années 2007 et 2008. Les bulletins déférés du 12 janvier 2011 seraient en ligne avec ses déclarations fiscales déposées.

L'appelante rappelle que dans le cadre de sa réclamation du 11 avril 2011, elle aurait soutenu que les comptes commerciaux des années 2007 et 2008 sur base desquels les déclarations fiscales avaient été préparées n'auraient pas été corrects dans la mesure où la créance aurait dû être enregistrée en tant qu'immobilisation financière et non pas en tant qu'élément de l'actif circulant. Elle justifia cette position par le fait que l'annexe aux comptes commerciaux de ces deux exercices mentionnerait qu'elle fait une application du principe d'évaluation des créances selon la méthode « *long terme - court terme* », entraînant que les immobilisations financières en tant qu'éléments du long terme seraient à évaluer au bilan au cours de change applicable au jour de la transaction, à savoir au taux historique, tandis que les éléments du court terme seraient à évaluer au cours de change applicable à la clôture de l'exercice, partant au taux de clôture. L'évaluation au taux de clôture serait néanmoins tempérée par l'application du principe de prudence qui veut que seuls les bénéfices réalisés à la date de clôture de l'exercice peuvent être inscrits, de manière que les postes de l'actif autres que les immobilisations financières exprimés dans une autre devise que l'euro sont évalués individuellement au plus bas de leur valeur au taux historique ou de leur valeur au taux de clôture et que, de la sorte, seules les pertes de change latentes seraient à prendre en compte pour la détermination du résultat de l'exercice. L'appelante aurait ainsi fait valoir dans le cadre de sa réclamation que la créance aurait été évaluée au taux de clôture dans les comptes commerciaux des années 2007 et 2008 alors qu'elle aurait dû être valorisée au taux historique, à savoir au cours de change applicable le 16 avril 2007, date à laquelle elle a été convertie de société holding définie par la loi du 31 juillet 1929 en société anonyme définie

par la loi du 10 août 1915. A l'appui de cette réclamation, l'appelante aurait soumis des comptes annuels rectifiés pour les années 2007 et 2008 reflétant sa position et des déclarations pour l'impôt sur le revenu des collectivités et l'impôt commercial communal rectificatives pour les années 2007 et 2008 établies sur base des bilans rectifiés, la créance ayant été enregistrée dans ce cadre comme une immobilisation financière à une valeur de x correspondant à la valorisation en euros selon le cours de change historique.

L'appelante critique le raisonnement du tribunal en ce qu'il a retenu le défaut de démonstration de motifs économiques sérieux à l'appui de la rectification des bilans, telle que l'exigeait l'article 41 (2) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, en abrégé « *LIR* », après avoir exclu le cas d'ouverture découlant de l'application de l'article 41 (1) LIR en considérant qu'en l'espèce les bilans initiaux répondraient aux dispositions des articles 14 à 60 LIR, nonobstant la latitude qui serait conférée par l'article 23 LIR quant au mode d'évaluation d'une créance libellée en devises étrangères.

Elle considère que l'article 41 (1) LIR devrait ouvrir le droit à la rectification dès le simple constat que le bilan fiscal du contribuable ne respecte pas l'ensemble des règles édictées par les articles 14 à 60 LIR. Or, l'article 23 LIR requerrait non seulement la tenue d'une comptabilité régulière, mais également l'obligation d'évaluer les biens du bilan fiscal suivant les règles qu'il détermine, de manière que les règles d'évaluation y contenues présenteraient un caractère contraignant et obligatoire pour permettre une détermination uniforme du résultat de l'activité commerciale selon la méthode de la comparaison de fortune par application de l'article 18 LIR et qu'elles s'analyseraient en des prescriptions spécifiques limitant, conformément à l'article 40 LIR, le domaine du principe de l'accrochement du bilan fiscal au bilan commercial. Ainsi, en ce qui concerne l'évaluation des actifs autres que les immobilisations amortissables, l'article 23 (3) LIR poserait le principe qu'il faut retenir le prix d'acquisition ou le prix de revient, à moins que la valeur d'exploitation du bien soit inférieure, mais qu'en tout état de cause, la valeur retenue au bilan fiscal ne pourrait pas dépasser le prix d'acquisition ou de revient. En l'absence de dispositions légales prévoyant des règles spécifiques pour l'évaluation des créances en devises étrangères, les dispositions générales et contraignantes de l'article 23 LIR devraient s'appliquer également à ces créances, de sorte qu'en l'espèce, l'évaluation de la créance litigieuse devrait être faite au maximum au prix d'acquisition, à savoir à sa valeur nominale convertie en euros par application du taux historique, montant qui correspondrait à celui que l'appelante avait dû débourser à l'époque pour acquérir la créance. L'appelante en déduit qu'une évaluation de la créance dans le cadre de son bilan fiscal à une valeur dépassant le prix d'acquisition devrait être considérée comme non conforme aux règles impératives posées par les articles 23 et 40 LIR et qu'elle serait en droit de procéder à la rectification de son bilan fiscal sur base de l'article 41 (1) LIR dès lors que les conditions supplémentaires découlant de l'article 41 (3) LIR sont remplies. La condition posée par cette dernière disposition, exigeant que la rectification d'un bilan remis à l'administration est permise sous réserve que l'imposition en cause soit encore susceptible d'être modifiée, se trouverait également remplie en l'espèce, au motif qu'en raison de l'exercice par l'appelante des voies de recours de la réclamation et du recours contentieux, les impositions 2007 et 2008 sont encore susceptibles de modifications en cas de succès du recours.

L'appelante conclut partant à titre principal que, dans la mesure où toutes les conditions de l'article 41 LIR seraient remplies, le directeur aurait dû faire droit à sa réclamation en acceptant les bilans rectificatifs déposés et en procédant à l'imposition conformément à ceux-ci.

A titre subsidiaire, l'appelante se prévaut de l'article 41 (2) LIR prévoyant la possibilité d'une modification du bilan si elle s'inspire de motifs économiques sérieux. Elle soutient que la modification envisagée, tendant à inscrire la créance parmi les

immobilisations financières au bilan et à lui appliquer les règles d'évaluation propres à cette catégorie d'actifs, répondrait bien à des exigences de nature économique dans la mesure où l'objectif ultime des comptes annuels devrait être celui de fournir une image fidèle du patrimoine, de la situation financière, ainsi que des résultats de l'entreprise. Ce serait notamment pour les besoins du calcul de différents ratios financiers qui peuvent intéresser tant l'organe dirigeant dans ses décisions de gestion que des tiers procédant à une évaluation externe que la mauvaise classification d'une créance pourrait avoir une incidence qui risquerait de s'avérer lourde en conséquences économiques. Ainsi, en maintenant l'évaluation de la créance litigieuse au taux de clôture, l'appelante risquerait que la valeur de son patrimoine serait faussée dans la mesure où des gains ou pertes de change latents viendraient affecter la valeur de la créance vouée à être détenue sur une longue période par elle et que ses résultats seraient biaisés dans la mesure où ils subiraient les variations de change sur la créance.

L'appelante ajoute que le fait de ne pas lui permettre de rectifier son bilan risquerait de créer entre les contribuables une discrimination anormale qui aurait une incidence économique certaine dans la mesure où elle se trouverait clairement désavantagée d'un point de vue économique par rapport à des concurrents qui auraient procédé à une comptabilisation correcte d'une créance présentant des caractéristiques similaires. Or, le principe d'égalité devant l'impôt, consacré à l'article 101 de la Constitution, commanderait de traiter de manière égale ceux qui, objectivement, se trouvent dans la même situation et de ne distinguer que dans les cas où la différence de situation exige la différence de traitement. Le paiement d'un impôt indu devrait être considéré comme étant de nature à impacter de manière significative et injustifiée la situation patrimoniale de l'appelante, de sorte à lui infliger un désavantage concurrentiel certain et que les efforts déployés par elle pour rectifier son bilan et éviter ainsi le paiement de l'impôt indu doivent être considérés comme répondant également à des motifs économiques sérieux.

L'appelante conclut partant que la rectification du bilan, telle qu'invoquée par elle, s'inspirerait de motifs économiques sérieux, si bien que les conditions posées par l'article 41 (2) LIR seraient remplies.

L'Etat, après avoir rappelé l'évolution historique des déclarations fiscales et des bénéfices déclarés, ainsi que des comptes annuels de l'appelante, estime que le directeur aurait basé à juste titre sa décision sur le fait que l'appelante serait restée en défaut d'avancer des raisons valables pour lesquelles l'erreur avancée en cause relativement aux comptes des exercices 2007 et 2008 n'a été relevée que quelque 36 mois après l'établissement de ces derniers, d'autant plus que l'appelante aurait toujours rangé la créance en cause parmi son actif circulant durant les exercices antérieurs à l'année 2007. Pour le surplus, les arguments avancés par l'appelante à l'appui de sa demande de rectification des bilans des exercices en cause ne seraient pas fondés, vu que la créance litigieuse libellée en francs suisses ferait partie du réalisable et disponible devant être évalué au taux de change à la date de clôture du bilan. L'Etat conclut partant au rejet de la demande de rectification des bilans en cause.

Relativement à la demande subsidiaire de l'appelante tendant à la modification des bilans des exercices 2007 et 2008, l'Etat conteste l'existence de motifs économiques sérieux à la base d'une telle modification et soutient que les développements de l'appelante relatifs à un faussement de la valeur de son patrimoine ne seraient pas fondés au vu de l'obligation d'évaluer les biens du réalisable et disponible au taux de clôture.

Le régime des redressements des bilans remis à l'administration fiscale se trouve défini par l'article 41 LIR qui dispose comme suit :

« *(1) Le contribuable peut rectifier le bilan remis à l'administration des contributions pour autant que celui-ci ne répond pas à des prescriptions renfermées à la présente sous-section.*

(2) Le contribuable peut modifier le bilan remis à l'administration des contributions lorsque celui-ci répond aux prescriptions renfermées à la présente sous-section et que la modification s'inspire de motifs économiques sérieux.

(3) Le contribuable ne peut rectifier ni modifier un bilan qui a servi de base à une imposition, sauf dans les hypothèses ci-après :

1. l'imposition en cause est encore susceptible d'être modifiée ;

2. la rectification ou la modification n'implique pas de changement d'une imposition.

La rectification ou la modification dans l'hypothèse sub 2 ci-dessus doit être agréée par l'administration des contributions ».

Si les alinéas (1) et (2) de l'article 41 LIR régissent les conditions de fond générales pour une rectification ou une modification du bilan fiscal après son dépôt auprès du bureau d'imposition compétent, l'alinéa (3) de la même disposition délimite spécifiquement les hypothèses dans lesquelles ces opérations peuvent encore être effectuées après que ce bilan a été mis à la base d'une imposition.

En l'espèce, il découle des éléments en cause que l'appelante avait déposé le 10 septembre 2010 une première déclaration fiscale concernant la période du 16 avril au 31 décembre 2007 ayant fait état d'une perte suivant bilan fiscal de ... euros et qu'elle avait soumis le 29 décembre 2010 une nouvelle déclaration fiscale pour la même période indiquant un bénéfice suivant bilan fiscal de ... euros, le bilan commercial soumis avec la seconde déclaration ayant renseigné le prêt en cause accordé à la société de droit suisse ... au montant de y euros en tant qu'élément de l'actif circulant évalué au taux de clôture. A la même date du 29 décembre 2010, l'appelante a pareillement soumis sa déclaration fiscale pour l'année 2008 renseignant un bénéfice suivant bilan fiscal de ... euros, à laquelle était joint un bilan ayant repris le prêt à la société ... comme élément de l'actif circulant avec un montant de z euros sur base d'une évaluation au taux de clôture.

C'est sur base de ces déclarations remises le 29 décembre 2010 que le bureau d'imposition a émis le 12 janvier 2011 les bulletins de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal des années 2007 et 2008 en ayant admis comme revenus soumis à l'impôt les montants respectifs de ... euros pour l'année 2007 et de ... euros pour l'année 2008.

Ce n'est que dans le cadre de sa réclamation du 12 avril 2012 contre ces bulletins que l'appelante a fait état de nouvelles déclarations fiscales pour les années 2007 et 2008 et de nouveaux bilans fiscaux de ces mêmes années mentionnant à chaque fois le prêt à la société ... renseigné dans la rubrique de l'actif immobilisé et évalué au montant de x euros correspondant au taux historique au 16 avril 2007. L'appelante a ainsi fait état d'un revenu imposable de ... euros au titre de l'année 2007 et d'une perte de -... au titre de l'année 2008.

Il s'ensuit que les bilans des exercices 2007 et 2008 déposés par l'appelante ensemble avec ses déclarations fiscales soumises le 29 décembre 2010 ont été mis à la base des impositions à l'impôt sur le revenu des collectivités et à l'impôt commercial communal effectuées à travers les bulletins prévisés du 12 janvier 2011. En outre, au vu des divergences des bénéfices et des revenus imposables tels que renseignés dans les bilans fiscaux redressés et les déclarations soumises à l'appui de la réclamation du 12 avril 2011 par rapport à ceux retenus dans le cadre des bulletins du 12 janvier 2011, il faut admettre que les bilans fiscaux redressés sont de nature à emporter un changement des impositions relatives aux années 2007 et 2008. Dans ces conditions, conformément à l'article 41 (3) LIR, une rectification ou

une modification des bilans fiscaux initiaux n'est admise que dans l'hypothèse où les impositions en cause sont encore susceptibles d'être modifiées. Or, une imposition doit être considérée comme étant encore susceptible d'être modifiée tant que toutes les instances de recours engagées à son encontre n'ont pas été épuisées, de manière que, comme le directeur l'a retenu à bon droit dans sa décision entreprise du 1er juin 2012, une modification ou rectification serait donc admissible en principe pour autant que le recours sous examen aboutisse à une modification des impositions en cause relatives aux exercices 2007 et 2008.

Par voie de conséquence, l'article 41 (3) LIR ne fait pas obstacle à une rectification ou une modification des bilans soumis par l'appelante au bureau d'imposition avec ses déclarations fiscales des années 2007 et 2008 en date du 29 décembre 2010.

Plus loin, en premier lieu, l'appelante considère que le redressement consistant en le changement de classe d'actif dans le chef du prêt à la société ... et de la méthode de son évaluation qu'elle entend apporter à ses bilans fiscaux des exercices 2007 et 2008 s'analyseraient en des rectifications au sens de l'article 41 (1) LIR.

Au vœu de l'article 41 (1) LIR, une rectification doit être fondée sur le fait que le bilan fiscal remis au bureau d'imposition « *ne répond pas à des prescriptions renfermées à la présente sous-section* », donc sur une non-conformité aux prescriptions des articles 14 à 60 LIR. Les redressements concrètement mis en avant par l'appelante portent sur le rangement du prêt en cause dans une classe de l'actif et sur son évaluation, de manière que les dispositions en cause sont celles des articles 21, 22 et 23 LIR.

Le litige sous examen soulève la double question de savoir si le prêt à la société ... doit être rangé parmi les immobilisations ou les biens du réalisable et si l'évaluation faite au taux de clôture lors de l'établissement des bilans fiscaux initiaux des exercices 2007 et 2008 est conforme aux règles d'évaluation posées par l'article 23 LIR.

L'article 21 (2) LIR range parmi les immobilisations « *les biens qui sont destinés à servir de manière permanente à l'entreprise* », de manière que tous les biens ne satisfaisant pas à ce critère relèvent du réalisable.

Concernant l'évaluation des éléments de l'actif et du passif, l'article 23 (1) LIR pose la règle générale que « *l'évaluation des biens de l'actif net investi doit répondre aux règles prévues aux alinéas suivants et, en ce qui concerne les exploitants obligés à la tenue d'une comptabilité régulière, aux principes d'une comptabilité pareille* ». L'article 23 (3) LIR pose à l'égard de tous les biens de l'actif autres que les immobilisations amortissables la règle qu'ils « *sont à évaluer au prix d'acquisition ou de revient. Lorsque la valeur d'exploitation y est inférieure, l'évaluation peut se faire à cette valeur inférieure. Lorsque la valeur d'exploitation de biens ayant fait partie de l'actif net investi à la fin de l'exercice précédent est supérieure à la valeur retenue lors de la clôture de cet exercice, l'évaluation peut se faire à la valeur d'exploitation, sans que toutefois le prix d'acquisition ou de revient puisse être dépassé* ».

Il découle de ces dispositions qu'une rectification du bilan fiscal fondée sur l'article 41 (1) LIR en matière de classification et d'évaluation des biens peut être fondée sur l'un des motifs suivants :

- le bilan n'est pas conforme à une prescription spécifique contenue aux articles 14 à 60 LIR indépendamment de la question de la conformité au droit comptable ;
- le bilan n'est pas conforme à une règle obligatoire du droit comptable dans la mesure où son respect est également imposé par une disposition des articles 14 à 60 LIR ;

- le bilan ne répond pas aux principes d'une comptabilité régulière en ce qui concerne l'évaluation des biens.

Au-delà du critère de l'affectation à un usage permanent pour les besoins de l'entreprise, l'article 21 LIR ne pose pas d'autres conditions pour la classification d'une créance parmi les éléments de l'immobilisé financier plutôt que parmi l'actif circulant, de manière qu'une marge d'appréciation doit être reconnue au contribuable entrepreneur pour décider de la classification d'une créance particulière en fonction des éléments particuliers de l'entreprise et de la destination de ladite créance.

En l'espèce, l'appelante se prévaut de son choix de l'application du principe d'évaluation des créances selon la méthode « *long terme-court terme* », tel qu'exprimé dans les annexes à la fois des comptes annuels originaux et des comptes annuels redressés mis à la base de sa réclamation du 11 avril 2011. Or, au vu de la marge d'appréciation laissée à l'entrepreneur dans l'application concrète de cette méthode en l'absence de critères légaux plus précis, la classification de la créance litigieuse, découlant d'un prêt de ... CHF accordé pour une durée initiale d'un peu plus de cinq ans à une société étrangère dont la qualité de société liée n'est pas alléguée en cause, un défaut de conformité du classement de la créance parmi l'actif circulant effectué dans le cadre de l'établissement des comptes annuels initiaux des exercices 2007 et 2008 par rapport aux règles de l'article 21 LIR ne se dégage pas à suffisance de droit et de fait des éléments en cause.

En ce qui concerne la question de l'évaluation de la créance, il convient de constater que les dispositions de l'article 23 (3) LIR s'appliquent en toute occurrence à la créance indépendamment de la question de son classement comme élément de l'actif immobilisé ou de l'actif circulant. En effet, l'article 23 (3) s'applique à tous les biens de l'actif autres que les immobilisations amortissables et partant tant aux immobilisations financières, non amortissables, et aux créances de l'actif circulant. En outre, à l'égard des créances libellées en devises étrangères, la LIR ne comporte aucune autre disposition spécifique au-delà de l'article 23 (3) LIR, de manière qu'il faut conclure qu'une telle créance doit être convertie en la devise d'établissement du bilan, en l'occurrence en euros, à la date de son enregistrement sur base du cours de conversion du jour de la conclusion de l'opération, le montant obtenu correspondant alors au prix d'acquisition ou de revient de la créance. Pour les exercices d'exploitation subséquents, l'article 23 (3) LIR s'inspire du principe de prudence en autorisant l'exploitant à évaluer la créance à une valeur d'exploitation inférieure découlant du cours de change applicable à la date de clôture de l'exercice qui est donc inférieur à celui du jour de la conclusion de l'opération. De la sorte, les gains de change latents ne peuvent jamais être pris en considération tandis que les pertes de change latentes peuvent être enregistrées.

D'un point de vue comptable, l'appelante avait décidé d'appliquer par rapport aux biens de l'actif les principes d'évaluation décrits dans les annexes de ses comptes annuels de la manière suivante : « *La société tient sa comptabilité en EUR et le bilan et le compte de profits et pertes sont exprimés dans cette devise.*

Le prix d'acquisition des immobilisations financières exprimé dans une autre devise que la devise du bilan est converti au cours de change applicable le jour de la transaction. A la date de clôture du bilan, le prix d'acquisition des immobilisations financières reste converti au cours de change historique.

Tous les autres postes de l'actif exprimés dans une autre devise que la devise du bilan sont évalués individuellement au plus bas de leur valeur au cours de change historique ou de leur valeur déterminée sur base du cours de change en vigueur à la date de clôture du bilan ».

Cette méthode dite du « *long terme – court terme* » est reconnue comme méthode d'évaluation comptable admise dans le cadre du calcul du risque de change à la lumière du principe de prudence (cf. A. STEICHEN : *Précis de droit fiscal de l'entreprise*, édit. St-Paul, 3e édit., p. 158).

La situation de l'espèce est singulière en ce sens qu'alors que le prêt en cause a été accordé par l'appelante à partir du 1er novembre 2003, elle fait application du taux historique qui correspond, d'après ses propres affirmations, au cours de change applicable le 16 avril 2007, date à laquelle elle a été convertie de société holding définie par la loi du 31 juillet 1929 en société anonyme définie par la loi du 10 août 1915. Dans ces conditions, le bilan au 16 avril 2007 représente en quelque sorte sa situation patrimoniale à la date initiale à partir de laquelle les déterminations annuelles de ses bénéfices par comparaison des actifs nets investis de début et de fin d'exercice pour les besoins de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal ont débuté. En l'absence d'une contestation de la part de l'Etat quant à la validité de cette approche et dans la mesure où elle ne paraît pas se heurter à une règle de droit comptable ni à la LIR, la Cour se fonde également sur la valeur de la créance en cause découlant du taux de conversion euro/franc suisse au 16 avril 2007, laquelle est partant à considérer comme constituant le prix d'acquisition au sens de l'article 23 (3) LIR.

Il se dégage du bilan commercial de l'appelante au 16 avril 2007 que la créance en cause a été évaluée suivant le taux de conversion de ce jour au montant de x euros, montant correspondant au prix d'acquisition.

Dans son bilan de clôture au 31 décembre 2007 soumis par l'appelante le 29 décembre 2010 ensemble avec sa déclaration fiscale pour l'exercice 2007, elle avait fixé la valeur de la créance en cause au montant de y euros, donc à une valeur inférieure au prix d'acquisition découlant du taux de conversion à la date de clôture de l'exercice 2007. Cette évaluation à la valeur inférieure conforme au principe de prudence respecte partant les règles d'évaluation de l'article 23 (3) LIR et ne saurait dès lors être admise comme donnant lieu à une rectification sur base de l'article 41 (1) LIR.

Le bilan de clôture au 31 décembre 2008 initial remis par l'appelante ensemble avec sa déclaration fiscale originaire le 29 décembre 2010 renseigne par contre la valeur de la créance litigieuse, sur base du taux de conversion à la date de la clôture, au montant de z euros. Ce montant supérieur au prix d'acquisition comporte ainsi une plus-value latente à hauteur de (z – x =) ... euros dont l'enregistrement est contraire au principe de prudence et au plafonnement de l'évaluation au prix d'acquisition prévu par l'article 23 (3) LIR, tout comme cette évaluation n'est pas conforme aux principes d'évaluation que l'appelante a valablement pu déclarer appliquer dans le cadre des annexes à ses comptes annuels. Il s'ensuit que l'appelante se prévaut à juste titre d'une non-conformité de ses comptes annuels de l'exercice 2008 aux règles de l'article 23 LIR en ce qui concerne l'évaluation de la créance litigieuse.

Par voie de conséquence, le moyen principal de l'appelante tenant à l'existence d'une non-conformité de ses comptes annuels déposés à la base des déclarations fiscales des exercices 2007 et 2008 découlant de l'évaluation non conforme de la créance litigieuse et ouvrant le droit à leur rectification est fondé en ce qui concerne les comptes annuels de l'exercice 2008, mais non fondé par rapport aux comptes annuels de l'exercice 2007.

Il convient dès lors d'examiner encore si l'appelante peut prospérer dans sa demande de pouvoir reclasser la créance litigieuse de l'actif circulant vers l'immobilisé financier et de l'évaluer à sa valeur au taux historique sur base de son argumentation subsidiaire relative au droit invoqué par elle de procéder à une modification de son bilan conformément à l'article 41 (2) LIR.

Cette disposition soumet une modification du bilan fiscal à la double condition de la conformité du bilan originaire aux règles fiscales et de l'existence de motifs économiques sérieux à la base de la modification envisagée.

Relativement à la première condition, la modification du bilan correspond ainsi à l'hypothèse où la loi accorde un choix entre deux voire plusieurs options ou une fourchette de valeurs possibles et où le contribuable entend remplacer un choix fiscal et comptable régulier par un autre choix fiscal ou comptable régulier.

Ainsi qu'il vient d'être retenu ci-avant, la classification de la créance en cause comme élément de l'actif circulant et son évaluation au taux de clôture dans le cadre de l'établissement du bilan fiscal initial de l'exercice 2007 ne se heurtent pas aux articles 21 et 23 (3) LIR, ensemble les principes comptables auxquels cette disposition renvoie. De même, au vu encore de la marge d'appréciation laissée à l'entrepreneur dans l'application concrète de la méthode dite du « *long terme – court term*e » en l'absence de critères légaux plus précis, la classification de la même créance en tant qu'immobilisation financière dans le cadre de l'établissement des comptes annuels initiaux des exercices 2007 et 2008 ne peut pas non plus être considérée comme n'étant pas conforme aux règles de l'article 21 LIR, ensemble les principes de la comptabilité régulière en matière d'évaluation des biens, étant donné qu'un entrepreneur peut valablement faire valoir, comme le fait l'appelante, que cette créance d'une durée de plus de cinq ans s'insère dans le cadre de sa stratégie d'activité à moyen ou long terme, de manière à ne pas s'analyser en une créance constituant un accessoire fortuit de son activité principale différente.

Il s'ensuit que cette première condition se trouve vérifiée en l'espèce.

Par rapport à la deuxième condition, l'appelante invoque d'abord en substance l'objectif des comptes annuels de fournir une image fidèle du patrimoine, de la situation financière, ainsi que des résultats de l'entreprise, en ce que le maintien de l'évaluation de la créance litigieuse au taux de clôture risquerait de fausser la valeur de son patrimoine dans la mesure où des gains ou pertes de change latents viendraient affecter la valeur de la créance vouée à être détenue sur une longue période. En deuxième lieu, elle se prévaut des conséquences économiques d'une mauvaise classification d'une créance au vu de son incidence sur le calcul de différents ratios financiers qui peuvent intéresser tant l'organe dirigeant dans ses décisions de gestion que des tiers procédant à une évaluation externe. Son mandataire a ajouté en termes de plaidoiries la considération relative à l'image de l'appelante à l'égard de tiers qui consulteraient ses comptes annuels publiés.

La Cour estime que ces considérations s'analysent en des motifs économiques sérieux et suffisamment justifiés, étant donné qu'il se dégage des comptes annuels de l'appelante des exercices en cause que le prêt litigieux représentait la seule créance d'un montant aussi important au-delà de créances de moindre importance envers ses actionnaires, de manière que la classification de la créance correspondant au prêt accordé est de nature à influer sur certains ratios et sur l'appréciation de tiers concernant la situation patrimoniale et l'activité de l'appelante.

Si le directeur a légitimement pu soulever la question des raisons pour lesquelles l'erreur avancée en cause relativement aux comptes annuels des exercices 2007 et 2008 n'a été relevée que quelque 36 mois, voire 24 mois après l'établissement de ces derniers, cette circonstance ne témoigne certes pas d'une circonspection poussée dans l'établissement des comptes annuels, mais n'est cependant pas de nature à annihiler les motifs d'ordre économique vérifiés qui justifient un changement de la classification de la créance en cause.

Il y a lieu d'ajouter qu'à travers l'adoption de comptes annuels commerciaux redressés des exercices 2007 et 2008 par une assemblée générale du 9 novembre 2012, l'appelante s'est également conformée à la condition de la modification parallèle du bilan

commercial, certes non énoncée formellement par l’article 41 LIR, mais découlant directement du principe du raccrochement du bilan fiscal au bilan commercial (projet de loi concernant l’impôt sur le revenu, doc. parl. 571[4], *ad* art. 45, p. 68).

La prétention subsidiaire de l'appelante est ainsi justifiée eu égard aux motifs avancés.

La Cour tient à préciser que cette conclusion ne se trouve pas affectée par le fait que la modification du classement de la créance litigieuse d’un élément de l’actif circulant vers un élément de l’immobilisé financier et, en conséquence, le remplacement de son évaluation au taux de clôture plafonné au taux historique par l’évaluation fixe au taux historique emporteront la conséquence que dans le bilan de l’exercice 2007, la valeur de cette créance sera augmentée de y euros à x euros. En effet, même si cette augmentation de la valeur fixée est de nature à augmenter l’actif net investi de fin d’exercice et partant le bénéfice imposable de l’exercice 2007, elle ne correspond néanmoins pas à une *reformatio in pejus* dans la mesure où elle correspond à une demande expresse du contribuable et où cette augmentation est toujours susceptible d’être contrebalancée durant les exercices ultérieurs par l’avantage de ne pas voir soumettre l’évaluation d’une créance détenue à long terme aux variations annuelles d’un taux de change.

Il convient de préciser que la réclamation de l’appelante du 11 avril 2011 a déféré au directeur également le bulletin de l’impôt sur la fortune au 1er janvier 2008 et que la décision directoriale du 1er juin 2012, contre laquelle l’appelante a dirigé son recours sous examen sans en restreindre la portée, a statué y relativement en déclarant la réclamation contre ledit bulletin irrecevable. Dans la mesure où l’appelante n’a pas autrement limité l’objet de son recours contentieux dirigé contre la décision directoriale, le volet de cette dernière relatif au bulletin de l’impôt sur la fortune au 1er janvier 2008 a été déféré au tribunal et, par l’effet dévolutif de l’appel, également à la Cour. Cependant, étant donné que l’appelante n’a développé ni en première instance, ni en instance d’appel un quelconque moyen pour contester cette décision d’irrecevabilité partielle du directeur, la Cour n’est pas amenée à y statuer plus loin et il lui reste à déclarer le volet afférent de l’appel non justifié.

Il découle de l’ensemble de ces développements que l’appel sous examen est partiellement justifié et que le jugement entrepris encourt la réformation en ce sens que, par réformation de la décision directoriale en cause, l’appelante est à admettre à redresser ses comptes annuels des exercices 2007 et 2008 soumis à l’appui de ses déclarations fiscales relatives à ces deux exercices en ce sens que la créance de ... CHF à l’égard de la société ... est à classer comme élément de l’immobilisé financier et qu’elle est à évaluer au taux historique au 16 avril 2007 correspondant au montant de x euros, les bulletins déférés de l’impôt sur le revenu des collectivités et de l’impôt commercial communal des années 2007 et 2008 étant à modifier en conséquence.

La demande en allocation d’une indemnité de procédure de 5.000 euros formulée par l’appelante est cependant à rejeter, étant donné que suivant l’ensemble des éléments de la cause, il n’apparaît pas comme inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles, de manière que les conditions légales pour l’octroi d’une telle indemnité ne se trouvent pas réunies en l’espèce.

PAR CES MOTIFS

la Cour administrative, statuant à l’égard de toutes les parties en cause,

reçoit l’appel du 12 mai 2014 en la forme,

au fond, le déclare partiellement justifié,

partant, réforme le jugement entrepris du 31 mars 2014 en ce sens que, par réformation de la décision directoriale en cause du 1er juin 2012 (n° C 16719 du rôle), l'appelante est à admettre à redresser ses comptes annuels des exercices 2007 et 2008 soumis à l'appui de ses déclarations fiscales rectificatives relatives à ces exercices en ce sens que la créance de ... CHF à l'égard de la société ... est à classer comme élément de l'immobilisé financier et qu'elle est à évaluer au taux historique au 16 avril 2007 au montant de x euros, les bulletins déférés de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal des années 2007 et 2008 étant à modifier en conséquence,

renvoie l'affaire devant le directeur de l'administration des Contributions directes pour exécution dans cette mesure,

rejette l'appel comme étant non justifié pour le surplus,

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros formulée par l'appelante,

condamne l'Etat aux dépens des deux instances.

Ainsi délibéré et jugé par:

Francis DELAPORTE, vice-président,
Serge SCHROEDER, premier conseiller,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu à l'audience publique du 21 mai 2015 au local ordinaire des audiences de la Cour par le vice-président, en présence du greffier en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY s. DELAPORTE

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 29 mai 2016
Le greffier de la Cour administrative